16°

170

✠

POR BARTOLOME ESCOTO CON

D. PEDRO DE FRIAS Hynestrosa, y Don Francisco de Salazar y Frias, inmediato successor en el Mayorazgo que possee el dicho D. Pedro.

ESTE pleyto intentò Bartolome Escoto por el remedio de la enorme y enormissima lesion q̃ huuo en el arrendamiento de las casas principales, y accessorias pertenecientes al dicho Mayorazgo, pretendiendo que el contracto se anulasse, y que se le pagasse todo lo que ha gastado en obras fechas en las dichas casas, y mas mil y trezientos ducados que desembolsò de contado: los vn mil, por la primera escriptura, para reparos de otros bienes del dicho Mayorazgo: y los trezientos, que dio a el dicho Don Pedro quando se hizo la segunda escriptura reformando la primera, y que hasta que se le pague y satisfaga todo lo susodicho, no ha de pagar renta alguna por las casas, assi del tiempo passado, como del venidero. Y para discurrir con mas claridad, se fundarà en este papel su justicia,

diuidiendo en quatro partes la dicha pretension, atento a q̃ contiene diferentes cosas, que cada vna ha tenido su determinacion particular en las sentencias de primera y segunda instancia.

PARTE PRIMERA.

Que se deben confirmar las sentencias en quanto por ellas se anula el arrendamiento de las las dichas casas.

N. 1 FVndase Bartolome Escoto en que mediante el estado que las casas teniã, y lo que se obligô de gastar en ellas, fue lesso enorme y enormissimamẽte en el dicho arrẽdamiento; y esta lesion la tiene probada cõn mucho numero de testigos, y los mas dellos peritos en el arte de el Albañileria y Carpinteria, sin que las partes cõtrarias ayan probado cosa alguna en contrario, ni aun hecho alegacion ni pregunta de ello en su interrogatorio, conque se halla en los terminos *de la ley segunda C. de rescindenda venditione, y la cõcordante de Partida y nueua recopilacion*, quod attinet ad læsionẽ ænormem, y para la enormissima en terminos de la *ley & eleganter. 7 ff. de dolo. l. nullo. C. de rei vindicat. l. si quis cum aliter 36. ff. de verb. obligat.* Y fuera desto tiene en su fauor el allanamiento que desde su principio hizo el dicho Don Pedro de Frias, de que se diesse por ninguno el dicho arrendamiento: y aunque este allanamiento no pueda causar perjuizio al dicho don Francisco, para vencerlo le basta a Bartolome Escoto la grã probança que tiene hecha del dicho engaño y lession, sin aver probado el dicho Don Francisco cosa en cõtrario. Y reconociendo quan bien fundada es la pretension de Bartolome Escoto en esta parte, no han suplicado los dichos Don Pedro y Don Francisco de la sentencia de Vista, ni el dicho Don Frãcisco en su informe de Derecho habla en ella, antes la supone por llana, pues solo trata de persuadir que se debe enmendar en quanto a los gastos de las dichas labores, y sus frutos y rentas: conque es escusado el alargarnos mas en esta parte, y solo me sea licito el inferir de ello

quan

quan vanamente se cansan en el dicho informe, en referir tan largamente las circunstancias del otorgamiento de la primera y segunda escriptura del dicho arrendamiēto, pues siendo nulo, y declarado por tal, solo se debe tratar de que cada vno lleue lo que es suyo dandose satisfacion de parte a parte de lo que de justicia se debieren satisfazer, que es a lo que en el estado presente se debe atender, vt in terminis *l. 2. C. de rescind.* docuit ibid. Bald. *num. 29. quæst. 19.* Pinellus 2. *p. cap. 3. num. 1.*

PARTE SEGVNDA.

Que se debe confirmar la dicha sentencia, en quanto por ella se le concede a Bartolome Escoto beneficio de retencion, por los gastos fechos en las mismas casas.

2 NO se duda, ni puede por estar probado con muchos testigos, y visitas de Alarifes, quan inabitables estauan las dichas casas a el tiempo del cōtrato, y lo mucho que en ellas â gastado el dicho Bartolome Escoto, assi en obras necessarias, como de mucha vtilidad, y siendo como fue, posseedor de buena Fè, es menos dudable que se le deben satisfazer antes de despojarle de las dichas casas, como se prueba en quanto a los necessarios, per textum *in. l. Paulus. ff. de doli except. l. si in area. de condictione indebiti. l. adeo §. certe ff. de adquiren. domi. l. 44. tit. 28. part. 3.* Garcia *de expensis cap. 1.* & plures relati à Castello *tom. 5. c. 65. nu. 64.* Preg. *de fideicomissis artic. 50. num. 29.* Y en quanto a los vtiles se prueba per textum *in l. dominus horreorum. §. in conducto ff. locati. l. sed addos. §. si dominus. l. colonus in princ. ff. illo titu.* & procedit etiam in rebus fideicomissi. *l. domos hæreditarias. ff. de. l. 1.* Y lo que mas es, aunque sea posseedor de mala fè cōserva los gastos necessarios y los muy vtiles. *l. domum. l. in fundo ff. de rei vendicate.* late Gutierrez *lib. 2. practicarum quæst. 69. n. 11.* Y que se deba conceder no solo retencion, sino accion, docet Peregri. *D. arti. 50.* Surd. *dec. 78.* mayormente quando

do el señor via hazer los gastos y no lo contradezia, como està probado en el caso presente, porque desto se arguye grã de buena Fè en el arrendador, ita Gratianus *discep. 442. num.fin.*

3 Oponesenos en el informe del dicho Don Francisco de de Salazar la ley 46. de Toro, que dispone que el successor en el Mayorazgo, no tiene obligacion de pagar los gastos ni mejoramientos fechos en las casas principales del Mayorazgo, y la Executoria que el señor Don Iuan del Castillo testifica huuo en esta Real Audiencia en nuestros proprios terminos ajustandose a lo dispuesto por la dicha ley de Toro, que procurò fundar latamente, *in dict. cap. 65.*

4 Verum respondetur 1. que la ley 46. de Toro solo procede en los mejoramientos hechos por el posseedor del Mayorazgo, y en su muger y hijos, vt patet, ibi: *Sin que sea obligado a dar parte alguna de la estimacion, o valor de los dichos edificios a las mugeres del que los hizo, ni a sus hijos, ni herederos, ni successores:* mas no procede respecto de otro tercero posseedor que con buena Fè hizo los gastos vtiles y necessarios a que no se debe estender la dicha ley como odiosa y correctoria del Derecho comun, y assi lo sienten comunmente los Interpretes de el Reyno, vt videre est apud Burgos de Paz *en sus questiones ciuiles q. 7.* Mieres *de maioratibus 4. parte q. 32.* Pinell. *in l. 2. de rescind. 2. parte C. 3. a num. 1.* Cobarrubias *lib. 1. variarum. cap. 17.* Garcia *de coniugali aquestu num. 9.* Gutier. *d. q. 69.*

5 Y lo que mas es, el señor Molina *de primogeniis lib. 4. c. 6. num. fin.* nos enseña que los bienes de Mayorazgo se pueden obligar a el dinero que se toma prestado para reparar la casa del Mayorazgo porque no se cayga, y el que presta para semejantes gastos, y reparos de los edificios de los Mayorazgos, tiene derecho de hipoteca per textum *in. l. interdum ff. qui potiores*, sin que con el se entienda la dicha l. 46. de Toro nos lo enseña *lib. 1. cap. 10. num. 18.* y le siguen Molina *de iustit. & iure q. 661.* Burgos de Paz *dict. q. 7.* Peregri. *d. arti. 50.* Barbosa *in leg. diuortio. §. fin. ff. soluto matri.* Gutier. *lib. 2. q. 84. per totam.*

6 Lo segundo, se responde que la ley 46. de Toro, solo procede

cede en las mejoras que se hazen en las casas principales de Mayorazgo, que estan destinadas para la viuienda de los successores, por que diziendo *Casas*, estas se han de entender, pero no procede en casas que se arriendan, como estas, *l. censoria, de verbor. significat.* ita eleganter tenet Mieres *de maioratibus, 4. parte quæst. 33. num. 60. & 1. p. cap. 10. num. 20.* Matienzo *in. l. 6. titu. 5. glos. 1. num. 2. glos. 3. num. 15.* Burgos de Paz *q. 7. num. 18.* Gutierrez *lib. 3. q. 70. num. 4. & 8.* Velazquez de Avendaño *in dict. l. 46. glos. 6. num. 117.* eleganter Barbosa *in. l. diuortio. 1. p. §. fin. num. 120. versi. pro concordia,* vbi ait: *Si verò domus magis pertineat ad vtilitatem maioratus, vt si prædicta ædificia locari solent, & ex illis lucrum mercedis percipitur, tunc dicendum est procedere primam opinionem, quod scilicet non procedat in eis dictæ legis Tauri decisio, ne alias contingat successorem in maioratu locupletari, & lucrũ habere cum iactura aliena.* Y assi cõ particular cuidado la dicha ley de Toro no hablò expressamente de los gastos y mejoras hechas en las casas de Mayorazgo, que se arriendan, porque estas dexô omitidas a la disposicion de Derecho, conforme al qual de ninguna manera se puede escusar de pagarle las mejoras, y gastos hechos por el tercero; por las quales le compete derecho de retencion (aunque sea inquilino) y las aya hecho contra la convencion, vt est textus elegans. *in. l. Colonus, ff. locati, & in. l. Dominus horreorum §. 1. ff. eodem, l. 24. titu. 8. part. 5.* Et in terminis tenet Gabriel Pereira de Castro in decisionibus Senatus Portugaliæ, *decisio. 18. num. 3.* el qual en la *decision. 121. num. 2.* resuelve q̃ el successor en el Mayorazgo tenetur solvere expensas, porq̃ si mediante ellas el Mayorazgo se augmẽtò, y se hizo de mayores frutos, es deuda propria de la dignidad, y de los mismos bienes, y assi como carga Real passa al posseedor, vt cõstat, ibi: *Qui expendit meliorando maioratũ, cũ illud tẽdat ad maioratus perpetuitatẽ, & vtilitatẽ, ipsũ maioratũ obligat quasi nomine maioratus debitũ contractũ sit. cap. 1. de so. Peralta in l. 3. §. fin. num. 131. ff. de hæredibus instit. Ergo succedẽs in maioratu, illud debitum reale tenetur exolvere, quod maioratui inhæret, & dignitati.* Y en en el num. 1. circa finem, aprieta mas, porque dize: *Tenetur namq; successor in maioratu meliorato eam obligationem solvere, cap. 1. de solut. vt eo solvente ex necessitate legis, vt ad-*

 qui-

quirat, vt ampliqribus reditibus fruatur, videtur sub ea conditione vocatus, vt soluat prius melioramenta, quibus maioratus reditus augentur, sicq; tacitè intelligendum est, testatorem sensisse, qui si interrogatus esset, ita responderet cum cedat in augmentum maioratus.

7 Y esta resolucion procede sin duda quando los gastos fueren necessarios, y vtiles, y tales que el mismo sucessor los huuiera de hazer, tunc enim etiam, male fidei possessor recuperat. Gregorius Lopez *verbo, qual home, in l.42. titu. 28. partit. 3.* Gutierr. *practicar. q.68. num.10. versi. His nihil obstantibus.* Pinel. *in l.2. C. de rescind. vend. 2. p. cap. 3. num. 11. in fine,* & maximè procedit quando expensæ sunt magnæ, vt ex eis resultavit vtilitas successori, como aqui. Gutierrez *li. 2. pract. q. 83. num. 3.* Pinelus *2. p. legis primæ, C. de bonis maternis, num. 71. versi. in qua difficultate,* Barbosa *in d. l. diuortio. §. fin. num. 115. in medio.*

8 Lo tercero se responde, que la ley 46 de Toro no procede quando el que haze los gastos vtiles y necessarios, protesta que los haze con animo de repetirlos, porque la ley se fūda en que se presume que el posseedor del Mayorazgo quādo con sus dineros labra, o repara los bienes del Mayorazgo, lo haze con animo gratuito y de no repetirlo, ita docét apertè Menchaça *de successionum creatione § .5. num.3.* Molina *lib.1. de primog. cap. 26. num. 13.* Burgos de Paz *dict. q.7. num. 14.* Barbosa *in dict. l. diuortio §. finali num. 118. in fine:* Y bien conocido fue el animo de Bartolome Escoto, pues aunque se obligô a hazer los gastos: fue con calidad de que se le auiā de pagar y satisfazer: fuera de que en el arrendador nunca se presume animo de donar lo que se gasta vtiliter, vel necessario in fundo vel predio locato, y por ello siempre se le cōcede no solo retencion, sino tambien accion. *l. dominus. 55. § 1. ff. loc. & infra dicemus latius.*

9 A la Executoria que refiere el señor Don Iuan del Castillo *in dict. cap. 65.* se responde, que la opinion que en ella se siguio contraria a la que vamos fundando, no es mas comun, ni seguida de que tenemos infinitos exēplares de esta Real Audiencia, en que se ha executoriado la opinion fauorable a Bartolome Escoto, por la qual trae tantos y tan buenos fundamentos el señor Don Iuan del Castillo *dict. cap. 65.* q̄

ellos

ellos mesmos han obligado a menospreciar la opinion que defiende, sin que aya auido exemplar de la Executoria de q̃ testifica; y pocos dias despues que saliò a luz el dicho *cap. 65* del señor Don Iuan del Castillo, se ofrecio el mesmo punto en el pleyto que siguio Don Luis de Torres Maçuela cõtra Don Geronimo Ortiz de Sandobal, sobre la reivendicaciõ de las casas principales de su Mayorazgo, por dezir que aun que se auian enagenado con facultad Real, se hauia ganado con siniestra relacion, y por parte del dicho Don Geronimo se pidio retencion por nueue mil ducados, que dixo hauia gastado en labrar y reparar vn quarto de las dichas casas, q̃ amenazaua ruina: y sin embargo de que se le oponia lo resuelto por el señor Don Iuan del Castillo *ind. c. 65.* ganò Executoria en que se le mandaron pagar ocho mil ducados, y por ellos se le concedio beneficio de retencion, siendo Regente y Iuez de el pleyto el señor Don Diego de Arze y Reynoso, cuya autoridad por sus muchas letras, y justificacion prepondera grandemente por la opinion que defendamos. Y en aquel mesmo tiempo se executoriô lo mesmo, en el pleyto que siguio Don Cosme de Cordoua y Bocanegra Cauallero del habito de Calatraua, como padre y Administrador legitimo de Doña Isabel Maria de Bocanegra su hija, y de Doña Isabel Tello su muger, con el Duque de Medina Celi: sobre las casas que vulgarmente llaman del Marques de Alcala, que se siguiò en la Real Chancilleria de Granada, y por sentẽcias de Vista y Reuista se executoriô la opinion que defendemos por Bartolome Escoto: y auiẽdose suplicado con las mil y quinientas, se confirmaron en el Real Consejo de Castilla, y se despachò Executoria, que se vino a executar a esta Ciudad.

30 Tambien se nos opone que los gastos que hizo Bartolome Escoto no viene a ser de vtilidad, supuesto que las casas ganauã antes cinco mil reales, y despues de hechos los gastos dan por parecer los Alarifes que valen de renta trezientos ducados. A que respondemos, que si Bartolome Escoto no huuiera hecho los dichos gastos, no ganaran cosa alguna de renta las dichas casas, porq̃ como tiene probado cõ mucho nu. de testigos, estauã inhabitables, y amenazauã

ruina, por ser tan antiquissimas como son; y si años antes hauian tenido arrendador, ya estauan tales que quando las arrēdò el dicho Bartolome Escoto, que a la primera vista, sin ponerla mano en los reparos se juzgò que seria necessario gastar mil ducados, como consta por la primera escritura, y despues se reconocio que era mucho mayor la necessidad que teniā de reparos; conforme al parecer de los Alarifes inserto en la segunda escritura: y començandolo a poner en execucion, se reconocio que era mucho mayor el daño, y que las paredes estauan apesgadas, y los techos tan viejos y podridos, que queriendo hazer las rafas se venian las paredes desmoronando, por ser de tierra muy vieja, de suerte que no admitian reparo, y fue preciso sacarlas de cimiento, y si assi no se hiziera oy no tuuiera el Mayorazgo casas, ni renta alguna de ellas. Luego si las tiene y tales que merecen treziētos ducados de renta, no puede negar la vtilidad que se le ha seguido de lo que gastò Bartolome Escoto en dichas casas, pues no solo es vtil el dar mas valor de renta, sino tambien restituir y renouar el que antes tenian, y se hauia perdido por ruina del edificio, ò por estar para ello: quinimo quod in hoc expenditur necessaria impensa censetur, vt probat apertè Pauli responsum, *in. l. impensæ. ff. de verb. sign.* ibi: *Impēsæ necessariæ sunt, quæ si factæ non sunt res aut peritura, aut deterior futura est.* Y mas a nuestro proposito lo dixo Vlpiano *in. l. impensæ. 14. ff. de imp. in res dotales factis.* dunc sic ait: *Impensæ necessariæ sunt, quibus non factis dos imminuitur: veluti ageres facere, flumina auertere, ædificia vetera fulcire, itemque reficere.* Con q̄ probamos dos proposiciones: la vna, q̄ el reparar, o rehazer los edificios viejos es impensa necessaria, y que para serlo no es preciso que augmente la renta, y basta que la casa no aya perecido, que es a lo que tambien aludio idem Vlpianus *in. l. inter dum. & l. seq. ff. qui pot. in pig.* donde dio prelacion a el acreedor posterior que prestò ad rem conseruandam motus ea ratione, scilicet, quod huius posterioris creditoris pecunia totius pignoris causam salvam fecit.

11 A lo qual se opone en razon, de q̄ siendo tanta la cātidad q̄ se le ha de pagar Bartolome Scoto, serà fuerza que el posseedor del Mayorazgo, por ser pobre las venda, o alomenos

un

nunca tenga dellas vtilidad alguna, queriendo poner esto en los terminos de la ley *in fundo ff. de reivindi.* Respondemos que la *ley in fundo*, y sus moderaciones y distinciones no proceden en las espensas necessarias, como con la glossa y Bartulo, ibidem docet Peregrinus *dict. art. 50. num. 32.* que es admirable lugar para el proposito, dum sic ait: *Sed virùm in deducendis impensis necessariis locus sit moderationibus, de quibus in dict. l. in fundo ff. de reivindi. glossa magna ibi, & clariùs Bart. in 3. col. versi. quæro primo sensit non esse locum, & verum dicit, quia vix in necessariis potest dari casus, quod impensa necessaria excedat meliorationem, quia in excessu amitteret naturam necessariæ & vtilis esset, dict. l. impensæ. §. 1. ff. de verb. signif. præterea distinctio illius legis, an dominus sit pauperior, vel sufficiens ad solvendum, in necessariis quoque cessat, quia sine illis, dominus rem non haberet, aut deteriorem factam.* Que es lo mesmo que dize Bartolome Escoto, pues si él no huuiera hecho los dichos gastos, las casas estuuierã inhabitables, e arruinadas, y fuera lo mesmo que no tener casas, y para tenerlas el posseedor auia de buscar el dinero para labrarlas, y repararlas, o venderlas a quien lo pudiesse hazer, o dexarlas perdidas y si de todos estos daños le ha sacado Bartolome Escoto, supliendole el dinero, justo es que le pague, y busque el dinero para ello, sin que se le aya de obligar a que de las rentas que sobraren se vaya pagando, para que son necessarios muchos años, y en que se contrauiene a lo dispuesto por Derecho, que no permite pagar lo que se debe en pagas particulares, y no enteras, por el daño que se considera recibe dello el acreedor. *l. 2. §. & harum. ff. de verb. obligat. l. obsignatio. C. de solut. l. tutor. §. Lucius. ff. de vsuris.* Late Felicianus *de censibus, tomo primo lib. 1 cap. 8. num. 16.*

12 No puedo dexar de tocar aqui el agrauio que por las dichas sentencias se le hizo a Bartolome Escoto, en baxarle lo gastado en obras voluptarias, porque auiendo hecho cõ ciencia y paciencia de el dicho don Pedro de Frias, que está probado venia todos los Sabados a ver la obra, y loaua y aprobaua lo q̃ se iva haziendo, y en estos terminos los gastos voluptarios se equiparan a los vtiles, y se juzgã por vna mesma regla. *l. 3. §. sed si mutua pecunia.* vbi glos. verbor. *volũ*

tatem, & verbo *volenti, ff. de in rem verso*. Rebuffus *in. l. impensæ §. voluptariæ. ff. de verb. signific*. Barbosa *in d. l. diuortio §. fi. num*. 88. Menoch. *de recup. remedio*. 15. *num*. 532. Gratianus *discept*. 437. *num*. 1.

13 Y aunque esta razon no procede de respecto del dicho dõ Francisco de Salaçar, ay otra tan fuerte que lo comprehende; conuiene a saber, el hauerse hecho en casas arrendables, como lo son las deste pleyto, que siempre han andado en arrendamiento, pues no se puede negar que el jardin que estaua perdido, y le renouò Bartolome Escoto, y los demas gastos voluptarios, hazen las casas mas arrẽdables, y por mayor precio, mayormente en Seuilla donde las casas principales tienẽ todas jardin, y las q̃ no lo tienẽ, no se apetecẽ tãto, ni se arriendan tan biẽ, ni con tãtã vtilidad como las que lo tienẽ. No es pensamiento mio, sino dotrina y resolucion comun ita Alciatus *in d. l. impensæ § voluptariæ, & ibi* Rebuffus. Grat. *d. discept*. 437. *num*. 8 ibi. *Quod etiam est in domibus solitis locari, tunc enim pictura, & similis impensa non erit simpliciter voluptaria, sed habebitur pro vtili, tãto enim pluris cœnaculum, seu habitatio locabitur, quanto ornatior*. Y en los predios vendibles se prueba esta resolucion per text. *in l. nisi venalem*. 30. *ff. de rei vẽdicat*. vbi glos. verb. *venalem. l. quod si eæ*. 10. & ibi glos. verb *impensa. ff. de impensis in rebus dot*. Menoch. *d. remedio* 15. *num*. 533. *&* 534. Porque como dixo el Consulto *in l. si in emptione*. 34. *in princ. ff. de contrah. empt. plerasque enim res aliquã do propter accessiones emimus: sicut cum domus propter marmora, & statuas, & tabulas pictas emitur*.

14 Para desuanecer todo lo que dexamos fundado en los numeros antecedentes, se nos opone que Bartolome Escoto procedio con mala fè, labrãdo en edificio que sabia era ageno, para que pondera Don Francisco de Salaçar en su informe num. 37. el *§. ex diuerso, versic. certè. inst. de rerum diuis*. y sus concordantes, porque no proceden en el inquilino, o colono, porque estos aunque gasten vtiliter vel necessariò in re conducta, vel locata, quam sciunt esse alienam, tienen accion contra el señor del predio, o fundo por los gastos vtiles y necessarios. *l. dominus* 55. *§. 1. ff. locati. l. hoc iuditium §. diuersum. ff. communi diui. l*. 24. *tit*. 8. *p*. 5. aduertit Menoch *dict. reme-*

remedio 15.*nu.*550. Barbosa *d.§.fin.num.*77. y en el *num.* 86. da la razon, *quod*, scilicet. *in inquilinis vel colonis non possit dari mala fides cum voluntate domini possideant, & ideo animo obligandi dominum impensas fecisse videantur.* Y Graciano *dict. discept.* 442. *a num.*18. respondiendo a esta mesma obieccion que en su caso se le hazia, mirificè rem comprehendit, Dum sic ait. *Neque obstat, quod ædificium cedat solo, quia tunc ædificans sciẽter in alieno videtur donare, quando alia ratio excogitari non potest, nisi donationis. Secus in casu nostro, in quo colonus cẽsetur ædificare, vt sibi prosit animo gerendi proprium negotium, dum habitat & locatio durat, & repetẽdi, & gerẽdi alienũ, dũ illa est finita. Cy. in.l.2. in fi.C. de rei vẽdicat. Alex. in.l. Senatus.§. Marcelus. ff. de legatis.1 late Roland. consi.*28 *num.*14. *vsque ad num.*17. *lib.*1. *Surd. decis.* 300. *num.*19 *ita vt stante huiusmodi bona fide detur pro istis expensis, non solũ retentio, sed etiã, actio. Ruin. consi.*24 *nu.* *ad fin. lib. Doctor. in l. hoc iudiciũ, & in. l. si quis cũ æstimaret. ff. cõmu. diuid. Peregr. de fideicõmis. art.*50. *n.*58. *Surd. decis.*78. *n.*3. *in prin. Vnde per talem coniecturã debet tolli illa præsumptio donationis, cum solùm sit præsumptio iuris, quod qui ædificat in solo alieno, videatur donare. Luc. de Penn. in.l.*3. *præsumpt.* 174. *C. de apoch. public. lib.*10. *Ruinus consi.*165. *num.*4. *lib.*4. *Menoch. præsump.*32. *num.*1. *lib.*3.

PARTE TERCERA.

Que Bartolome Escoto en el interin que no se le pagan los dichos gastos, debe gozar de las casas sin pagar por ellas renta alguna.

15 A Esta parte corresponde el discurso que haze Don Frãcisco de Salaçar, en el capitulo segundo Articulo 2. de su informe, donde procura fundar que no se le deben a Bartolome de Escoto intereses del dinero que gastò en las dichas casas. A que de camino daremos satisfacion en este lugar.

BIEN fundado dexamos que lo que oy merecen de renta las dichas casas, es por lo que en ellas ha gastado Barto-

Bartolome Escoto, y por el cōsiguiēte es llano ser fruto y aprouechamiēto q̄ procede de los gastos y mejoramiētos fechos por Bartolome Scoto cō q̄ venimos a estar en la questiō: vtrum los frutos y aprouechamientos de lo labrado y mejorado se deba compensar recibiendolo en quenta de lo gastado? Y aūque algunos dixeron que si, la contraria opiniō es mas juridica, y mas equa y recebida en todos Tribunales ita Bald. *in l. cæterum ff. de rei vendic*. Surd. *decis*. 282. *num*. 29. Garcia *de expensis cap*. 23. *num*. 54. 55. 56. & refert hanc receptissimam esse in suo Senatu Galleco, iuxta quam etiam sæpius fuit iudicatum in Neapolitano Consilio, vt testantur Math. de Afflict. *decis*. 87. Capitius. *decis*. 93. Vincent. de Frāchis. *decis*. 191. *num*. 11. 1. *parte*, & *decis*. 705. *in* 4. *part*. & in Senatu Lusitano ita vidisse pluries decisum testatur Gamma, *decis*. 364. *num*. 1. Blas. Flores in additione ad decis. Gāmæ. 367. pluribus relatis, qui eandem opinionem tenuerunt, dicit in praxi frequentius servari Aluar. Valasc. *de iure emphyt*. *q*. 25. *num*. 26. ita dicit quotidie iudicari in suo Senatu Lusitano, & allegat ita tenentes Neguſ. & Paul. Castr. & ita etiā decisum fuit in Rot. Roma. vt testātur Hierony. Gabr. *consi*. 80. *num*. 8. *lib*. 2. Manti. *de tacitis, & ambig. conuent. lib*. 5. *tit*. 7. *num*. 26. & Puteus *decis* 276. *lib*. 3 & in Curia Aquēsi, vt ait Francis. Steph. *decis*. 81. & in Rot. Lucen. vt per Ioseph. Ludouic. *dec. Lucen*. 7. *nu*. 12. & 13. & in Curia iustitię Aragonum, vt testatur Sesse *decis*. 71. *n*. 6. & ita etiam dicit fuisse iudicatum Peregr. *de fideicommis. art*. 50. 3. *part*. *num*. 68. eādem opinionem tenuerunt Caual. *decis*. 28. *in addit*. *num*. 2. *part*. 1. & *decis*. 32. *alias* 76. *num*. 27. *part*. 2. Pelaez *de maiorat*. 4. *p*. *quæst*. 32. *num*. 5. & Gutier. *pract. quæst. lib. q*. 69. *num*. 17. qui hanc dicunt magis communem, & magis æquam, & supradicti plures alios referunt huius sententiæ auctores. Y nouissimamente D. Geronimo de Leon *decis*. 98. de Valencia disputa esta question por vna parte y por otra, y con muy buenos fundamentos resuelve que esta opinion es mas verdadera y recebida, y que por ella se juzgò en aquel Senado, y responde a los fundamentos de la contraria concluyentemente.

16 Quiere limitar esto Don Francisco de Salaçar en su informe en el arrendatario per textum *in*. *l*. *colonus*. *ff*. *locati*, &

in. *l*.

in l. 24. titu. 8. part. 5. en que dize se prueba que al arrendatario no se le deben intereses de lo gastado, pues se decide que de los frutos que el Arrendador percibiere se debe hazer pago de lo que gastare en obras y mejoramientos, sed nihil minus probatur in prædictis iuribus, porq̃ lo que en ello se decide, solaméte es que al arrendador se le deben satisfazer las obras que hiziere, o pagandoselas de contado, o cõpensandolas cõ las pensiones, y rentas debidas terminos en q̃ no nos hallamos, porq̃ Bartolome Escoto tiene probado plenissimamente como las dichas casas no merecian cosa alguna de renta segũ el estado que tenian quando las arrendo, y por el consiguiente no ay renta con que se pueda cõpensar lo gastado, porque la que oy merecen las dichas casas, es por el nuevo estado en que se hallan, mediante los gastos que en ellas hizo el dicho Bartolome Escoto.

PARTE QVARTA.

Que se debe confirmar la dicha sentencia, en quanto a los vn mil ducados que desembolsó en virtud de la primera escritura para reparos de los demas bienes del dicho Mayorazgo.

17 FVnda su intento Bartolome Escoto, en que annulãdose, como se anula el contrato, se debe bolver y restituir todo lo que en virtud del se dio, y desembolsò. *l. 1. ff. de condictione ob causam*, cum Vulgatis; y aunque en todo el pleyto no se à hecho repugnancia, ni contradicho la satisfacion de los dichos mil ducados, y sus intereses, aora en su informe de Derecho *num. 45.* forma agrauio el dicho Don Francisco de Salaçar, diziendo que los dichos 1U. ducados no se cõvirtieron en su vtilidad y prouecho, ni se gastarõ en los bienes del Mayorazgo; verùm convincitur facillimo negotio, con que no hauiendolo alegado en el pleito, sino reconocido sié

pre la buena fè, y la verdad de lo que en esto passò, sin que se aya sustanciado, ni oido a las partes en semejante alegaciõ, nulla ex eo sequi potest sententia, arguméto *legis, vt fundus ff. commun. deuidundo. l. 11. tit. 1. lib. 2. ordinamenti, l. 10. tit. 17. lib. 4. recop. vt comprobat làtè Ioannes Gutierrez in pract. lib. 1. q. 101. per totam.*

18 Denique Bartolome Escoto ha formado agrauio de que la sentẽcia de Vista reuocasse la del inferior, en quãto a los 300. ducados que dio à el dicho D. Pedro de Frias a el tiempo que se hizo la segunda escritura, como està probado, y el mismo D. Pedro lo confiessa en su declaracion, porque aun que estos trezientos ducados no los deba pagar el dicho D. Francisco de Salaçar, ni de el los pretende cobrar, no recibe duda que pues que se anula el contrato, los debe bolver y restituir el dicho Don Pedro, por el mesmo fundamento que ay para que buelva y restituya los vn mil ducados de la primera escritura, porque aunque confessò el recibo con calidad de que auian sido por via de regalo, esta calidad no la ha probado, ni ay testigo ninguno que della deponga.

Con que parece que en todo queda bien fundada la pretẽsion de Bartolome Escoto. Salva la correccion de V. md. cuius auspiciis hæc omnia.

Lic. D. Diego de Cuellar, Velazquez.

